ThürVBl. 9/2017
Thüringer Verwaltungsblätter
Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

ABHANDLUNGEN

Aktuelles zur Kreisumlage – Wegweisendes aus Weimar

Von Prof. Dr. Matthias Dombert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam*

1. Vorbemerkung

Die Bedeutung der Kreisumlage für die kommunale Praxis ist gar nicht hoch genug einzuschätzen. Für Landkreise stellt sie – neben Schlüsselzuweisungen und dem nach dem Konnexitätsprinzip geschuldeten Mehrbelastungsausgleich[1] – das maßgebliche Finanzierungsinstrument für die kreislichen Aufgaben dar, für die Gemeinden beeinflusst sie durch den mit ihr verbundenen Abschöpfungseffekt die kommunale Haushaltswirtschaft in manchmal existenzieller Weise.[2]

Es geht auf die allgemeine Situation der kommunalen Finanzen nicht nur in Thüringen zurück, wenn Auseinandersetzungen um die Bemessung und Durchsetzung der Kreisumlage zunehmen und Gegenstand von Auseinandersetzungen innerhalb der kommunalen Familie – mit dem Land als scheinbar unbeteiligtem Dritten – werden.[3] Verlässliche Beurteilungsgrundlagen suchte die Praxis bisher vergeblich. Eine Zäsur jedenfalls für das Land Thüringen hat allerdings das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Weimar (OVG) vom 07.10.2016[4] geschaffen. Die – rechtskräftige – Entscheidung knüpft an die jüngere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Kreisumlage an, zeichnet aber dabei nicht nur den verfassungsrechtlichen Rahmen nach, der für das Verhältnis der Landkreise zu „ihren" Städten und Gemeinden zu beachten ist, sondern konkretisiert vor allem die verfahrensbezogenen wie inhaltlichen Konsequenzen aus der verfassungsrechtlichen Vorgabe. Schon dies ist für die kommunale Praxis Thüringens ein großer Gewinn.

Die Grundaussagen der Entscheidung sollen nachstehend erläutert und einer vorläufigen Bewertung unterzogen werden. Dies dürfte schon deswegen geboten sein, weil sich gegen das Urteil außerhalb Thüringens schon nach wenigen Monaten Widerspruch erhoben hat[5], zudem erste Hinweise vorliegen, dass auch im Freistaat möglicherweise bereits jetzt die Entscheidung zu Missverständnissen geführt hat.

2. Das Urteil des OVG Weimar vom 07.10.2016

Streitgegenstand des Verfahrens war ein Kreisumlagebescheid aus dem Jahr 2007. Die Klägerin – eine kreisangehörige Stadt – hatte im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren darauf verwiesen, sie verfüge seit 1999 nicht mehr über einen ausgeglichenen Haushalt und sei zur Vorlage eines Haushaltssicherungskonzeptes verpflichtet. Sie habe den Landkreis schon 1996 darauf hingewiesen, in welcher finanziellen Lage sie sich befinde. Die Umlageerhebung habe jedenfalls auf die Finanzkraft der betroffenen Gemeinden Rücksicht nehmen müssen. Nachdem das Verwaltungsgericht Weimar dieser Sichtweise im Urteil vom 14.12.2011 gefolgt war, betonte auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Urteil vom 31.01.2013[6] – im Revisionsverfahren ging es um die Kreisumlageerhebung in Rheinland-Pfalz – die Pflicht der Landkreise zur Berücksichtigung gemeindlicher Interessen (manchmal können lange Verfahrenslaufzeiten die Rechtsfindung begünstigen).

Auf dieser Rechtsprechung des BVerwG baut das Urteil des OVG Weimar vom 07.10.2016 auf. Dabei versteht es das BVerwG zu Recht nicht so, als sei es dem BVerwG lediglich darum gegangen, Maßgaben für den Fall zu formulieren, dass die Kreisumlage gegen den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung verstößt.[7] Die grundlegende Bedeutung der Revisionsentscheidung vom 31.01.2013 ist in der Betonung der inhaltlichen wie verfahrensbezogenen Pflichten zu sehen, die den Landkreis bei der Festsetzung der Kreisumlage treffen. Wesentlich ist dabei auch für das OVG Weimar zunächst die Feststellung des BVerwG, dass Landkreise und Gemeinden sich gleichrangig gegenüberstehen[8]. Aus dem Grundgesetz lassen sich insofern keine Vorrangpositionen herleiten; vielmehr hat der Finanzbedarf eines jeden Verwaltungsträgers grundsätzlich gleichen Rang. Auch innerhalb des kreiskommunalen Raumes lässt sich weder für den Finanzbedarf des Kreises noch für denjenigen der kreisangehörigen Gemeinden von Verfassungs wegen ein Vorrang behaupten. Das BVerwG hat dies mit den Worten beschrieben:[9]

* Der Verfasser ist Gründungspartner von DombertRechtsanwälte PartmbB in Potsdam und war Mitglied des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg. Er hat die Klägerin in dem vom OVG Weimar entschiedenen Verwaltungsstreitverfahren vertreten.

1 Art. 93 Abs. 1 LV Thür.

2 Zum Zusammenhang zwischen Kreisumlage und Doppik aktuell *Kalscheuer/Koops*, KommJur 2016, 401.

3 Zur Kreisumlageerhebung in Mecklenburg-Vorpommern *Brüning/Hadziefendic/Schütte*, NordÖR 2016, 477.

4 3 K O 94/12 – juris.

5 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24.04.2017 – OVG 12 N 64.16 –.

6 BVerwG, Urt. v. 31.01.2013 – 8 C 1.12 – juris = BVerwGE 145, 378.

7 Dies scheint das OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24.04.2017 – OVG 12 N 64.16 – Bl. 5 BA – anzunehmen.

8 OVG Weimar, Urt. v. 07.10.2016 – 3 KO 94/12 – juris Rn. 56, ThürVBl. 2017, 139 (mit Datum der mündlichen Verhandlung am 29.09.2017) unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 31.10.2013 – 8 C 1.12 – juris Rn. 13.

9 BVerwG (Fn. 6), Rn. 14.

„Mit Blick auf die Kreisumlage kommt dem Grundsatz des finanziellen Gleichrangs zunächst und vor allem Bedeutung für das vertikale Verhältnis des umlageberechtigten Kreises zu den umlageverpflichteten kreisangehörigen Gemeinden zu. … Dabei ist von Bedeutung, dass der Kreis nicht nur die Befugnis zur einseitigen Erhebung der Kreisumlage hat, sondern dass er in bestimmter Hinsicht auch über das Ausmaß seiner Kreistätigkeit disponiert und damit seinen eigenen Finanzbedarf enger oder weiter stecken kann. Das darf er nicht beliebig; vielmehr muss er die grundsätzlich gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden in Rechnung stellen."

3. Die Auswirkungen des Abwägungsgebots auf die Bestimmung der Kreisumlage

Von dieser Maßgabe geht auch das OVG Weimar aus. Ebenso wie das BVerwG leitet es aus der Verpflichtung zur Berücksichtigung der gemeindlichen Interessen, hier der gemeindlichen Bedarfssituation, die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abwägung dieser Interessen ab.[10] Damit steht bereits fest, dass dem Landkreis mit dem Instrument der Kreisumlage kein Werkzeug in die Hand gegeben ist, dessen Anwendung erst an Grenzen kommt, wenn es „rücksichtslos" oder „willkürlich" eingesetzt wird. Deutlich wird an der Entscheidung des 3. Senats, dass es das Abwägungsgebot ist, das dem Gestaltungsspielraum des Landkreises Konturen verleiht, ihn aber gerade dadurch auch begrenzt.

Diese Feststellung kann gar nicht genug betont werden. Ausweislich verschiedener schriftlicher Stellungnahmen der Landesregierung oder des Landesverwaltungsamtes wird offenbar die Meinung vertreten, einer Berücksichtigung der richterlichen Maßgaben seien die Landkreise schon deswegen enthoben, weil sich das Urteil vom 07.10.2016 auf die Festsetzung einer Kreisumlage aus dem Jahr 2007 beziehe, der Landesgesetzgeber aber ab dem 01.01.2008 einen bedarfsorientierten kommunalen Finanzausgleich eingeführt habe. Bleibt es bei dieser Maßgabe, wäre damit die Judikatur nicht nur des OVG Weimar, sondern auch die des BVerwG gründlich missverstanden, mit einer Beratung dieses Inhalts den Landkreisen auch ein Bärendienst erwiesen. Denn tatsächlich haben sowohl BVerwG wie OVG einen Befund formuliert, der sich mit der Verpflichtung zur Abwägung und Bedarfsermittlung eben nicht an den einfachgesetzlichen Grundlagen des jeweiligen Finanzausgleichsgesetzes, sondern an verfassungsrechtlichen Vorgaben orientiert.

Leitlinie ist es hierbei, dass der Landkreis vor der Festlegung des eigenen Finanzbedarfs

„eine Querschnittsbetrachtung des Finanzbedarfs aller kreisangehörigen Gemeinden anstellen muss, um im Rahmen einer Gesamtbetrachtung eine Obergrenze der Belastung der kreisangehörigen Gemeinden durch die Kreisumlage festzustellen und den eigenen Finanzbedarf damit in Einklang zu bringen".[11]

Ziel ist es, durch die Abwägung,

„einen Umlagesatz zu finden, der einen sachgerechten Ausgleich der Interessen des Kreises und der kreisangehörigen Gemeinden darstellt".[12]

Die Prüfung, die damit den Landkreisen auferlegt wird, soll die kreisangehörigen Städte und Gemeinden vor ungerechtfertigten und übermäßigen Umlagebelastungen schützen.[13] Das OVG Saarland hat in diesem Zusammenhang zur Beurteilung der gemeindlichen Leistungsfähigkeit das Vorhandensein freier Spitzen, den Stand der Aufgabenerfüllung etwa in Bezug auf die Infrastrukturausstattung, Belastungen aus Kreditaufnahmen, Rücklagenbestände, die mittelfristige Finanzplanung, aber auch das kommunale Einsparpotenzial herangezogen.[14]

Dabei geht die Betonung des Abwägungsgebotes nicht so weit, dass ausgerichtet am planungsrechtlichen Vorbild[15] traditionelle Abwägungsanforderungen zu beachten wären, gar eine kommunalrechtliche Abwägungsfehlerlehre zur Anwendung käme. Geschuldet ist nach der Rechtsprechung des OVG Weimar keine „minutiöse Abwägung", freilich müssen die Berücksichtigung des gemeindlichen Finanzbedarfs und die Abwägung des Landkreises „erkennbar" sein.[16] Dass sich all dies aus den einfachgesetzlichen Grundlagen, namentlich § 28 ThürFAG, nicht ergibt, das Gesetz insoweit schweigt, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. So hält der Senat fest[17], dass es sich aus Inhalt und Struktur der kommunalen Finanzgarantie ergebe,

„welche Belange der Kreis als Haushaltssatzungsgeber mit welchem Gewicht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat, welche Ermittlungs- und Beobachtungspflichten ihn dabei treffen und welche Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume ihm im Einzelnen verbleiben".

Der Pflicht zur ordnungsgemäßen Abwägung kommt der Landkreis aber nur nach, wenn der gemeindliche Finanzbedarf bereits bei Erstellung des Satzungsentwurfs berücksichtigt wird.[18] Die Ermittlung und Berücksichtigung der gemeindlichen Finanzlage hat „planvoll und organisiert" zu erfolgen.[19] Der Landkreis darf über die Festsetzung der Kreisumlage nicht allein „im Rahmen politischer Diskussionen" entscheiden, eine Feststellung, mit der den in der Praxis vielmals anzutreffenden Bürgermeisterbesprechungen mit dem Landrat/der Landrätin der Boden entzogen wird.

4. Zur Bedeutung des Verfahrensrechts bei Bestimmung der Kreisumlage

Bereits mit dieser Feststellung sind die verfahrensbezogenen Maßgaben an die Kreisumlagefestsetzung angesprochen. Mit der Verpflichtung zur Berücksichtigung der gemeindlichen Interessen korrespondieren prozedurale Anforderungen.

Schon das BVerwG hatte in verfahrensbezogener Hinsicht im Urteil vom 31.01.2013 formuliert, der Landkreis sei verpflichtet, seine Entscheidung in geeigneter Form – etwa im Wege einer Begründung der Ansätze seiner Haushaltssatzung – offenzulegen, um den Gemeinden und gegebenenfalls den Gerichten eine Überprüfung zu ermöglichen.[20] Das OVG Weimar hat aus dieser Feststellung die Verpflichtung des Landkreises abgeleitet, seine Haushaltsansätze zu begründen und diese Begründung im Übrigen nicht nur gegenüber den Gemeinden, sondern auch gegenüber den Kreisgremien – etwa Finanz- oder Kreisausschuss – offenzulegen.[21] Zudem muss den Gemeinden

10 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 54, 55.
11 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 57.
12 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 57.
13 *Kalscheuer/Koops*, KommJur 2016, 401, 402.
14 OVG Saarlouis, Urt. v. 29.08.2001 – 9 R 2/00 – Rn. 12 ff.; dazu auch *Kalscheuer/Koops*, KommJur 2016, 401, 402.
15 Grundlegend BVerwGE 34, 304, 309.
16 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 53.
17 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 60.
18 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 66.
19 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 65, 66.
20 BVerwG (Fn. 6), Rn. 14.
21 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 55.

Gelegenheit gegeben werden, ihre Bedarfssituation darzulegen. Seiner Ermittlungspflicht wird der Landkreis – so das OVG Weimar, a. a. O., juris, Rn. 55, wörtlich – dann gerecht,

> „…, wenn er den kreisangehörigen Gemeinden zielgerichtet und auch zeitlich ausreichend Gelegenheit gibt, ihre Bedarfssituation in einer für die anzustellende kreisweite Abwägung geeigneten Weise darzustellen".

Dass sich den Finanzausgleichsgesetzen auch insoweit nichts entnehmen lässt, ausdrückliche Regelungen hierzu fehlen, ist unerheblich. Auch in diesem Zusammenhang bleibt es dabei, dass das Schweigen der jeweiligen Finanzausgleichsgesetze unbeachtlich ist. Enthalten die Finanzausgleichsgesetze keine Regelungen zu Form und Umfang einer Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden vor Erlass der Haushaltssatzung heißt dies nicht, dass eine Beteiligung entbehrlich wäre. Auch hier gilt, dass der Landkreis die unmittelbar aus der Verfassung abzuleitenden verfahrensmäßigen Vorgaben schlicht praktizieren muss, ohne dass dies zwingend gesetzlich vorgeschrieben werden muss.[22] Dass also § 28 Abs. 2 ThürFAG eine Regelung enthält, nach der die Kreisumlage (nur) nach den in § 28 Abs. 3 ThürFAG benannten Umlagegrundlagen zu bemessen ist, ist unbeachtlich. Das OVG Weimar hat freilich den Gesetzgeber aufgefordert, im Sinne einer Klarstellung zu prüfen, ob nicht durch gesetzliche Regelung eine für den Freistaat geltende einheitliche Verfahrensweise für die Beteiligung der umlageverpflichteten Gemeinden sichergestellt werden kann.[23]

5. Das Zusammenwirken formeller wie materieller Anforderungen bei der Kreisumlagebestimmung – das „Weimarer Stufenmodell"

Es ist an anderer Stelle bereits dargestellt worden[24], dass insbesondere die verfahrensbezogenen Anforderungen aus dem Urteil, vor allem die den Landkreis treffenden Ermittlungspflichten in der Praxis manchmal geradezu ungläubig aufgenommen werden, und zu dem Hinweis führen, die jährliche Umlagepraxis vollziehe sich „ganz anders". Tatsache ist, dass die Beteiligung der Gemeinden oftmals nur unzureichend erfolgt, vielfach ganz ausfällt und ebenso häufig durch ungeheuren Zeitdruck gekennzeichnet ist. Derart „eingefahrene Gleise" und ein sicherlich dann und wann anzutreffendes kommunales Beharrungsvermögen auf lieb gewonnene Strukturen und Handlungsstränge ändern aber nichts daran, dass mit der Betonung der verfahrensrechtlichen Komponente durch das BVerwG und dem nachfolgend durch das OVG Weimar gerade der Beteiligungsanspruch kreisangehöriger Gemeinden in den Mittelpunkt gerückt ist, und sich als kommunalrechtliche Ausprägung des „Rechtsschutzes durch Verfahren" darstellt. Dabei darf man wiederum auch die Betonung des Verfahrensrechts nicht überschätzen. Blockier- oder Vetopositionen zugunsten der kreisangehörigen Kommunen folgen hieraus nicht.

Bildet man die Summe der Anforderungen, die die Rechtsprechung in Thüringen an die ordnungsgemäße Bestimmung der Kreisumlage formuliert hat, ist die Praxis aus Gründen der Rechtssicherheit gut beraten, wenn sie ihr Vorgehen zukünftig nach dem Urteil des OVG Weimar vom 07.10.2016 ausrichtet und sich an dem darin angelegten „Weimarer Stufenmodell" orientiert.

Der Landkreis entspricht verfassungsrechtlichen Anforderungen nach diesem Modell dann, wenn er einem gestuften Vorgehen folgt.

Auf der *ersten Stufe* hat er die Gemeinden auf der Grundlage eines Entwurfes der Haushaltssatzung sowie des Haushaltsplanes zu beteiligen. Es braucht sich hierbei noch nicht um Entwürfe in der Endfassung, also in jener Gestalt handeln, die Gegenstand des späteren Beschlusses im Kreistag sein werden. Es dürfte eine Entwurfsfassung ausreichen, die die Gemeinden in die Lage versetzt, mit Blick auf den sich abzeichnenden Bedarf des Landkreises ihren eigenen Finanzbedarf mitzuteilen und sich mit der bisher erkennbaren Planung des Landkreises auseinanderzusetzen. Dies gilt auch für die Verpflichtung, Haushaltsansätze zu begründen und diese Begründung im Übrigen nicht nur gegenüber den Gemeinden, sondern auch gegenüber den Kreisgremien offenzulegen.[25] Deutlich muss aber auf dieser Stufe werden, dass mit den Anforderungen der Rechtsprechung einer schlichten – in der Praxis oft anzutreffenden – „Anhörung der Gemeinden" durch einfaches Schreiben der Boden entzogen ist, im Übrigen auch eine „Abfrage" der finanziellen Situation der umlageverpflichteten Gemeinden nicht ausreicht. Auch kann der Landkreis an die Stelle der gemeindlichen Beteiligung nicht etwa die Verwendung von Daten des Landesamtes für Statistik oder Erkenntnisse der Kommunalaufsicht setzen.[26] Damit ist nicht gesagt, dass etwa Erkenntnisse der Kommunalaufsicht zur wirtschaftlichen Situation der umlageverpflichteten Gemeinden keine Bedeutung hätten, ergänzend kann durchaus auch auf Daten des Landesamtes für Statistik zurückgegriffen werden, allerdings dürfen sie nicht ausschließliche Grundlage der vom Landkreis zu treffenden Entscheidung und Bewertung der kommunalen Bedarfssituation sein.

Auf der *zweiten Stufe* haben die Ergebnisse der gemeindlichen Beteiligung in den Entwurf von Haushaltsplan und Haushaltssatzung einzufließen. Sie bilden die Grundlage für die dritte Stufe, die Abwägungsentscheidung des Kreistages. Das OVG Weimar hat festgehalten, dass Grundlage der Entscheidung im Kreistag ein Entwurf sein muss, der bereits die Abwägung der finanziellen Bedürfnisse von Landkreis und Gemeinden enthält.[27] Die Abwägung erfolgt – im Regelfall stillschweigend – durch Beschluss des Kreistages über die Haushaltssatzung. Welche Anforderungen damit verbunden sind, wenn das OVG Weimar keine „minutiöse Abwägung" fordert[28], muss in der Praxis geklärt werden. Fehlerhaft dürfte es aber in jedem Fall sein, wenn ein „Abwägungsausfall" festzustellen ist, weil sich der Landkreis seines Gestaltungsspielraums nicht einmal bewusst war. Nach wie vor gibt es Kreistagsprotokolle, aus denen hervorgeht, der Landrat habe darauf hingewiesen, die Erhöhung der Kreisumlage sei „alternativlos", der Landkreis habe „gar keine andere Wahl" oder – sinngemäß formuliert – es könne „nicht sein, dass der Landkreis sich nach den Gemeinden richte".

6. Zu den Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Abwägungsgebot und Verfahrensrecht

Während der rechtliche Rahmen für die Bestimmung der Kreisumlage in Thüringen durch die rechtskräftige Entscheidung vom 07.10.2016 feststeht, hat die Weimarer Entscheidung in anderen Bundesländern für einen beginnenden Meinungsstreit gesorgt.

22 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 60.
23 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 61.
24 *Dombert*, KommJur 2017, 165.
25 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 54.
26 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 64.
27 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 66.
28 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 53.

In einem Beschluss vom 24.04.2017[29], mit dem es ein Urteil des VG Potsdam bestätigt und die Zulassung der Berufung abgelehnt hat, hat das OVG Berlin dem Urteil des OVG Weimar vom 07.10.2016 widersprochen und geltend gemacht, die Verletzung von Anhörungs- und Ermittlungspflichten allein sei nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit eines Umlagebescheides zu begründen.[30] Unter Hinweis auf das Urteil des BVerwG vom 30.01.2013 hat es die Auffassung vertreten, „ein Rechtssatz des … Inhalts, dass die Kreisumlageerhebung schon dann rechtswidrig ist, wenn der Landkreis den ihn treffenden verfahrensbezogenen Verpflichtungen zuwiderhandelt", lasse sich dem Urteil des BVerwG nicht entnehmen. Übersehen wird hierbei, dass den vom BVerwG betonten verfahrensbezogenen Pflichten nicht nur formelle Bedeutung zukommt. Ihnen wohnt stets auch ein materieller Gehalt inne. Beteiligungsrechte wie Ermittlungspflichten sollen die gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden sichern. Ihrer bedarf es, um so das verfassungsimmanente Abwägungsgebot einhalten zu können.

Nach dem rechtlichen Stellenwert der Pflichten beantwortet sich die Frage, welche Rechtsfolgen der Verstoß hat. Geht es nach allgemeinen Grundsätzen, besteht Klarheit darüber, dass formelle wie materielle Fehler in ihren Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Normen – und damit auch von Haushaltssatzungen – gleichbehandelt werden. Sie ziehen regelmäßig deren Nichtigkeit nach sich.[31] Lediglich im Interesse der Rechtserhaltung hat der Gesetzgeber für bestimmte Satzungen, etwa Bebauungspläne (§ 10 BauGB) diesen Grundsatz durchbrochen und in Gestalt des § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB vorgesehen, dass Fehler bei der Ermittlung abwägungsrelevanter Umstände nur dann von Bedeutung sind, wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist. An einer entsprechenden Regelung für Haushaltssatzungen fehlt es indes. Ein allgemeiner Rechtsgedanke, – so wie ihn offenbar das OVG Berlin-Brandenburg entwickelt –, nach dem Abwägungsfehler unbeachtlich sind, wenn sie sich auf die Satzung nicht ausgewirkt haben, ist nicht ersichtlich.

7. Zur Festsetzung der Kreisumlage

Von der Festsetzung der Kreisumlage ist deren Durchsetzung mittels Bescheides zu trennen.

Daher differenziert auch das Urteil des OVG Weimar vom 07.10.2016 in Bezug auf die rechtlichen Anforderungen deutlich zwischen den einzelnen Verfahrensstufen. Bei Festsetzung der Kreisumlage sind es vor allem Anforderungen an den Umlagebescheid, die dann zu beachten sind, wenn einzelnen Gemeindehaushalte strukturelle Defizite aufweisen. Da der Kerngehalt der von Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Hoheitsrechte verletzt ist, wenn mangels finanzieller Mittel kein hinreichender Spielraum für ihre Ausübung mehr übrig bliebe,[32] ist bei Geltendmachung der Kreisumlage im Erhebungsverfahren festzustellen, ob die Umlageforderung die Untergrenze der gemeindlichen Finanzausstattung durchbricht.[33] Gegebenenfalls kann dies dazu führen, dass auf dieser zweiten Stufe des Umlageverfahrens die Höhe der Umlageforderung im Einzelnen zu korrigieren ist.[34] Zeigt eine Gemeinde bei der durch § 28 Abs. 1 VwVfG vorgeschriebenen Anhörung den Verlust ihrer finanziellen Handlungsfähigkeit an, trifft den Landkreis eine Prüfungspflicht, die Gemeinde ist aber gehalten, die Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit im Anhörungsverfahren geltend zu machen.[35]

Die Untergrenze der gemeindlichen Finanzausstattung ist dann erreicht, wenn die Gemeinde nicht einmal mehr über eine zumindest finanzielle Mindestausstattung verfügt. Denn ohne eine solche hinreichende finanzielle Ausstattung zur Erledigung nicht nur der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben verbliebe den Kommunen keine substanzielle Hoheit in Bezug auf die Finanzen. Die Finanzhoheit der Gemeinde wäre nicht hinreichend davor geschützt, zu einer letztlich leeren Hülle zu werden.[36] Mit dem Gebot der finanziellen Mindestausstattung ist aber gleichzeitig die Grenze für die Erhebung der Kreisumlage beschrieben.[37] Das OVG Weimar hält dementsprechend fest, dass die Umlageforderung des Kreises im Einzelfall so zu bemessen ist, dass sie die Mindestgrenze der gemeindlichen Finanzausstattung nach den verfassungsrechtlichen Maßgaben berücksichtigt.[38]

Wann diese Untergrenze erreicht ist, ist nach wie vor ungeklärt.[39] Der unantastbare Kernbereich des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung ist auch nach der Auffassung des OVG Weimar dann verletzt, wenn den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung überhaupt nicht mehr möglich ist,[40] andere aktuelle Entscheidungen, etwa des Landesverfassungsgerichtes Schleswig-Holstein verlangen jedenfalls die Darlegung, dass die unterfinanzierte Gemeinde „infolge der Minderung ihrer eigenen Einnahmen oder Kürzung der Zuweisungen die ihr obliegenden Aufgaben nicht im erforderlichen Mindestmaß erfüllen kann".[41]

Auch wenn das OVG Weimar keinen Anlass hatte, dieser Frage abschließend nachzugehen, muss nach seinem Urteil vom 07.10.2016 aber darauf hingewiesen werden, dass es in der Praxis hoher Voraussetzungen bedarf, ehe man tatsächlich von einer Verletzung dieses Prinzips sprechen kann. Ähnlich wie auch das OVG Koblenz[42] geht auch das OVG Weimar davon aus, dass die finanzielle Mindestausstattung nur dann als verletzt anzusehen ist, wenn ein strukturelles Defizit gegeben ist, das über einen mehrjährigen Zeitraum das Minimum unterschreitet.[43] Der Kernbereich der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie wird nicht schon dann verletzt, wenn die Finanzausstattung einer Gemeinde nur in einem Jahr oder nur für einen vorübergehenden Zeitraum hinter dem verfassungsgebotenen Minimum zurückbleibt. Zur Überbrückung – darauf weist das OVG hin – derartiger Notlagen steht der Gemeinde die Befugnis zur Aufnahme von Kassenkrediten zur Verfügung. Die Gemeinde muss strukturell und auf Dauer außerstande sein, ihr Recht auf eigenverantwortliche Erfüllung auch freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Ob allein diese Betrachtung ausreicht, wird für die Praxis abzuwarten sein. Nach der Rechtsprechung des Bbg LVerfG kann von einer Verletzung des Gebots finanzieller Mindestausstattung nur dann die Rede sein, wenn die Gemeinde „sparsamste Wirtschaftsführung" gewährleistet und gleichzeitig dartut, alle „Einnahmemöglichkeiten auszuschöpfen".[44]

29 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24.04.2017 – 12 N 64.16 – soweit ersichtlich noch nicht veröffentlicht –.
30 OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 29), Bl. 5 BA.
31 Vgl. *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 4 Rn. 56.
32 BVerwG, (Fn. 6), Rn. 20; unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 – 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04 – juris Rn. 93.
33 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 70.
34 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 71.
35 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 73.
36 In diesem Sinne jüngst LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 5/15 – Rn. 100, juris.
37 BVerwG (Fn. 6), Rn. 20.
38 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 71; dazu auch VG Schwerin, Urt. v. 20.07.2016 – 1 A 387/14 –.
39 Siehe den Überblick bei *Duve/Neumeister,* DÖV 2016, 848; 853; zu Kriterien der dauerhaften Unterdeckung auch *Brüning/Hadziefendic/Schütte,* NordÖR 2016, 477, 481; *Lange,* DVBl. 2015, 457.
40 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 74.
41 LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 5/15 – Rn. 107.
42 OVG Koblenz, LKRZ 2014, 301.
43 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 74; ähnlich VG Schwerin, Urt. v. 20.07.2016 – 1 A 387/14 – Rn. 63.
44 Bbg LVerfG, Urt. v. 16.09.1999 – 28/98 – juris Rn. 114.

8. Resümee und Ausblick

Seine Bedeutung für die kommunale Praxis erlangt das Urteil des OVG Weimar vom 07.10.2016[45] bereits durch die Entscheidungsstruktur und seinen gedanklichen Aufbau. Die Betonung des Abwägungsgebotes, die hieraus abzuleitenden verfahrensrechtlichen Konsequenzen, auch die äußeren Grenzen, die für die Bestimmung und Geltendmachung der Kreisumlage zu beachten sind, werden von der Entscheidung des OVG zur Grundlage gemacht, näher erläutert und konkretisiert. Deutlicher als andere Entscheidungen arbeitet der Senat heraus, dass zwischen Bemessung der Kreisumlage – auf der Grundlage von Haushaltsplan und kreislicher Haushaltssatzung – und der Durchsetzung der Kreisumlage – mittels Kreisumlagebescheides – zu differenzieren ist. Für die Umlagebestimmung sind verfahrensbezogene Maßgaben zu beachten, gleichzeitig inhaltliche Grenzen zu berücksichtigen. Dabei kommt bei der Durchsetzung der Kreisumlage mittels Umlagebescheides dem Gesichtspunkt der finanziellen Mindestausstattung besondere Bedeutung zu. Dass bisher die wenigsten Haushaltssatzungen diesen Anforderungen entsprechen, dass das Festsetzungsverfahren auch bei strukturell unterfinanzierten Gemeinden Defizite aufweist, muss angenommen werden. Dabei ist mit diesem Befund kein subjektiver Vorwurf verbunden. Die Handhabung der Landkreise spiegelt das wider, was seinerzeit vermeintlich den üblichen Anforderungen entsprach. Rechtfertigende Wirkung hat diese Feststellung allerdings nicht. Ob und inwieweit verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge getan wird, ist ex post zu beurteilen.

Während somit der maßgebliche Rahmen für Bestimmung und Festsetzung als geklärt anzusehen ist, insoweit also die Fragen beantwortet zu seien scheinen, tauchen neue auf. Dies überrascht nicht, denn der Streitgegenstand konnte gar nicht in der Lage sein, auf alle die Praxis interessierenden Themen einzugehen. Eines dieser Themen hatte die Klägerin angesprochen und auf den Fehlbedarfscharakter der Kreisumlage verwiesen, die nur ein nachrangiges Finanzierungsinstrument gegenüber der vorrangigen verfassungsrechtlichen Pflicht des Landes sei, für eine angemessene Finanzausstattung und ein Mehrbelastungsausgleich im Sinne des Art. 93 LV zu sorgen. Ob und inwieweit sich hieraus Handlungspflichten für die Landkreise ergeben, etwa kreisumlagepflichtige Gemeinden einwenden könnten, der Landkreis sei gehalten, oder habe es versäumt, bestehende Ansprüche gegenüber dem Land durchzusetzen, war in diesem Verfahren vom OVG nicht zu entscheiden.

Weitere Fragen richten sich auf die Handlungsmöglichkeiten, die Landkreisen in dem Fall zur Verfügung stehen, dass gerade unter Berücksichtigung des Urteils vom 07.10.2016 Beteiligungs- oder Abwägungsmängel festgestellt werden. Diese Frage kann sich etwa dann stellen, wenn Gemeinden gegen den Kreisumlagebescheid mit Blick auf das beim OVG Weimar anhängige Berufungsverfahren Widerspruch eingelegt haben, das Widerspruchsverfahren aber mit Blick auf das hier vorgestellte Berufungsverfahren ruhend gestellt wurde, nun aber fortgesetzt und zu einem Ende gebracht werden muss.

Unterstellt, die Anwendung der Entscheidungsgrundsätze des OVG Weimar würde Mängel der jeweiligen Haushaltssatzung ergeben, ist nach den Heilungsmöglichkeiten gefragt, die den Landkreisen zur Verfügung stehen. Geht es um die Möglichkeit des Landkreises, gegebenenfalls noch nach Jahren eine für nichtig erkannte – oder von einem Gericht für nichtig erklärte – Haushaltssatzung zu heilen, wird in der Literatur in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des OVG Weimar vom 11.12.2001[46] verwiesen.[47] Der Landkreis soll danach in der Lage sein, eine Haushaltssatzung auch nach Abschluss des Haushaltsjahres noch rückwirkend erlassen zu können, wenn diese neue Satzung eine ungültige Haushaltssatzung ersetzen soll. Unter Hinweis auf das genannte Urteil wird geltend gemacht, es sei „kein allgemeiner Rechtssatz erkennbar, der eine spätere oder rückwirkende Regelung" dann ausschließe, wenn dieser Regelung „ausschließlich berichtigende Funktionen zukommen" solle.[48]

Ob allerdings der Hinweis auf das Urteil des OVG Weimar vom 11.12.2001 trägt, ist fraglich. Das OVG hatte die Möglichkeit rückwirkender Regelungen vor allem für den Fall bejaht, dass dieser späteren Regelung „ausschließlich berichtigende Funktion zukommen" solle.[49] Ob dies allerdings auch in dem Fall gilt, dass eine Haushaltssatzung wegen unterbliebener Beteiligung oder unzureichender Abwägung als fehlerhaft erkannt wird, ist mit Vorsicht zu beurteilen. In einem solchen Fall geht es nicht um die schlichte Berichtigung, sondern vielmehr um die nachträgliche Durchführung einer bisher unterbliebenen Beteiligung oder unzureichenden Abwägung. Das Urteil des OVG Weimar vom 07.10.2016 ist ja gerade dadurch gekennzeichnet, dass es die Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden in engem Zusammenhang mit der Pflicht des Landkreises zur Abwägung sieht. Mit dem Abwägungsgebot findet aber eine Rechtsfigur in das Recht der kommunalen Finanzierung Eingang, die in anderem Zusammenhang wesentlich deutlicher konturiert und mit Inhalt versehen worden ist. Im Recht der Bauleitplanung etwa ist anerkannt, dass die Heilung in einem ergänzenden Verfahren begrenzt ist. Ein ergänzendes Verfahren soll nach der Rechtsprechung des BVerwG ausscheiden, „wenn der Fehler so schwer wiegt, dass er den Kern der Abwägungsentscheidung betrifft".[50] Ähnlich hat das BVerwG dies in seinem Beschlüssen vom 16.03.2000[51] und vom 20.06.2011[52] gesehen und darauf verwiesen, ein ergänzendes Verfahren scheide aus, wenn „das Grundgerüst der Abwägung" berührt sei. Geht es um Nachbesserungen, die das Abwägungsergebnis, hier: die finanzielle Planung des Landkreises, insgesamt infrage stellen können, dürfte eine Heilung daher wohl eher schwer zu begründen sein. Denn die nachträgliche Beteiligung würde im konkreten Fall ja gerade darauf abzielen, dem Landkreis bei seiner Entscheidung Aspekte aufzuzeigen, die er von sich aus in Bezug auf den Bedarf der Gemeinden noch nicht kannte oder nicht kennen musste. In der Praxis wird eine nachträgliche Beteiligung und damit Satzungsheilung schon deswegen ausscheiden, weil regelmäßig nur wenige Gemeinden Widerspruch erhoben haben, in der überwiegenden Anzahl kreisangehöriger Kommunen die Kreisumlagebescheide bestandskräftig geworden sind. Wollte man der Frage der Heilung durch nachträglichen Satzungserlass tatsächlich näher treten, wäre die Frage unweigerlich zu beantworten, ob und inwieweit der Landkreis berechtigt oder gar gehalten sein könnte, die insoweit bestandskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahren wieder aufzugreifen (§ 51 VwVfG).

45 3 K O 94/12 – juris.
46 2 K O 140/97 – juris.
47 *Rücker/Dieter* u. a., Praxis der kommunalen Verwaltung, März 2014, ThürKO, § 57 Anm. 2.2.
48 *Rücker/Dieter*, a. a. O.
49 OVG Weimar (Fn. 8), Rn. 58.
50 So BVerwG, Beschl. v. 10.11.1998 – 4 B N 45.98 – juris.
51 4 B N 6.00 – juris.
52 4 B N 21.01 – juris.